



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

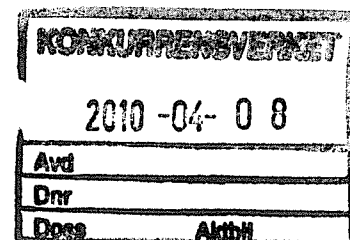
DOM
2010 -04- 07
Meddelad i
Linköping

Mål nr
872-10
Rotel 7

SÖKANDE

Svenska Boklån AB
c/o Björn Norberg
Solvallavägen 7
172 37 Sundbyberg

Ombud: Per Magnus Wicén
c/o Svenska Boklån AB
Kungsgatan 78
112 27 Stockholm



MOTPART

Kultur- och Fritidsnämnden i Linköpings kommun
581 81 Linköping

Ombud: Jenny Björkholm
Linköpings kommun
Juridikgruppen
581 81 Linköping

SAKEN

Offentlig upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Svenska Boklån AB:s ansökan.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 4 januari 2010 upphör därmed
att gälla.

Dok.Id 1737

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406 581 04 Linköping	Brigadgatan 3	013-25 10 00	013-25 11 40	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00
		E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se		

BAKGRUND

Genom tilldelningsbeslut den 17 december 2009 gällande upphandling av närbibliotek i Linköpings kommun, diarienummer KOF 2008-97, har Linköpings kommun, Kultur- och Fritidsnämnden, (kommunen) antagit anbud från annan leverantör än Svenska Boklån AB (bolaget). Upphandlingen genomfördes med förenklat förfarande.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om. Vidare yrkar bolaget att det nya förfrågningsunderlaget ska upprättas av Linköpings och Norrköpings kommuns gemensamma Upphandlingscenter och revideras av kommunens revisorer innan förfrågningsunderlaget offentliggörs.

Förvaltningsrätten har den 4 januari 2010 i mål nr 4342-09 beslutat att kommunen inte får avsluta upphandlingen innan rätten beslutat något annat.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 12 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljö-

egenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

En upphandlande myndighet ska i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår bl.a. följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

1.4 Komplettering av förfrågningsunderlaget

”Om förfrågningsunderlaget behöver kompletteras med anledning av frågor till den upphandlande enheten eller av någon annan anledning, lämnas skriftlig komplettering, alternativt via e-post, till samtliga anbudsgivare som begärt att få förfrågningsunderlaget.”

1.21 Prövning av anbud

”Först prövas att anbudet uppfyller de krav som ställs på utföraren och att samtliga handlingar som begärts har bifogats till anbudet.

Därefter prövas om anbudet uppfyller ställda krav på aktuell verksamhet samt accepterar ställda avtalsvillkor.

Bland de anbud som kvarstår kommer det anbud som i utvärderingen har fått högst poäng att antas.

De anbud som

- uppfyller de krav som ställts på utföraren
 - innehåller samtliga handlingar som begärts
 - uppfyller de skalkrav som ställs på verksamheten samt
 - accepterar avtalsvillkoren, inklusive pris
- går vidare till utvärderingen”

1.22 Utvärderingsområden

”Vid anbudsprövning kommer beställaren att utgå från följande utvärderingsområden. Anbudsgivaren ska fritt beskriva sina verksamhetsidéer och ambitioner utifrån var och en av områdena med förfrågningsunderlagets alla delar som utgångspunkt. Beskrivningarna skall vara koncentrerade och innehålla alla utvärderingsområden och de delområden som anges. Anbudsgivaren är välkommen att utöver detta beskriva alternativa och kompletterande verksamhetsidéer.”

Varje utvärderingsområde har åsatts ett poängvärde som kommer att ligga till grund för den slutliga prövningen.”

1. Service totalt max 20 p

”Området Service omfattar de verksamheter och det arbetssätt som allmänheten möter. Framgångsfaktorer för biblioteksutveckling är öppethållande, bemanning och medier. Väsentligt är att närbibliotek profileras och anpassas till de lokala förutsättningarna socialt, demografiskt, geografiskt och med hänsyn till föreningstäthet, skolväsendet mm. Tabellen nedan visar översiktligt dagens öppethållande och personaltimmar. Variationer kan förekomma vid vissa helger och sommartid.”

Närbibliotek	Öppethållande tim/vecka	Personaltimmar/vecka
Ekholmen	31	130
Johannelund	27	85
Lambohov	28	100
Linghem	20	42
Ljungsbro	25	81
Malmslätt	25	90
Skäggetorp	30	109

Öppethållande 10 p:

Samma nivå som idag 3 p.
Utökande öppethållande 10 % 6 p.
Utökande öppethållande 20 % 10 p.

Bemanning (personaltimmar/vecka) 10 p.

Lägre nivå än idag 2 p.
Samma nivå som idag 5 p.
Utökad bemanning 10 p.

2. Samverkan max 10 p.

”Området Samverkan skall visa hur utföraren kontinuerligt och planmässigt avser att samverka med olika lokala aktörer.”

Brukarinflytande:

Enkäter 1 p.

Samverkan lokala aktörer:

Förkola/skola/vård/omsorg 2 p.

Enkäter och biblioteksråd motsv. 3 p.	Ovanstående och föreningsliv 4 p.
	Ovanstående samt övriga 7 p.
	(t ex polis, räddningstjänst)

3. Medier totalt 15 p.

”Området Medier omfattar huvudsakligen den interna mediehanteringen som är avgörande för närbibliotekets samlade utbud av medier och digital information via databaser etc.

För full poäng krävs att samtliga nedanstående delområden beskrivs.”

Profilering av utbudet utifrån lokala förutsättningar	5 p.
Mediehantering i egen regi el i samverkan	4 p.
Databaser	3 p.
E-tjänster	3 p.

4. Utveckling totalt 17 p.

”Området Utveckling omfattar utförarens vilja och avsikt att utveckla närbiblioteket. De senaste decennierna har nya kommunikationsmönster och en förändrad biblioteksstruktur påverkat användningen av biblioteken. I Linköpings biblioteksplan listas ett antal punkter (s 9-10) som kan antas ytterligare påverka bibliotekens utveckling framåt. Svensk biblioteksförnings utvecklingsråd för verksamhet och användarkrav är *tillgänglighet, delaktighet, angelägenhet, personalutveckling*. Utföraren skall beskriva sina utvecklingsidéer och hur dessa frågor integreras i närbibliotekets arbete. För full poäng krävs att samtliga nedanstående delområden beskrivs.”

Möta omvärldsförändringar enligt biblioteksplanen ss 9-10	6 p.
Presentation av det fysiska och digitala bibl.-rummet	4 p.
Samordningsfördelar vid ev anbud på mer än ett närbibliotek	5 p.
Miljöarbete (externt och internt)	2 p.

5. Aktiviteter totalt 7 p.

”Området aktiviteter avser sådan offentlig verksamhet som ökar attraktionskraft och lockar nya besökare till biblioteket. Läsförfrämjande åtgärder skall alltid ingå som del i sådan verksamhet. För full poäng krävs en ökad nivå än vad som idag förekommer på resp närbibliotek.”

Programverksamhet (kultur, info, studiebesök m.m.) olika målgrupper	4 p.
Läsförfrämjande åtgärder	3 p.

Totalt 69 p.

”Den som sammantaget får högst poäng erhåller uppdraget. Vid lika ”högst” poäng erhåller den utförare uppdraget som har redovisat högst poäng för utvärderingsområde 1, Service. Vid ev lika fortsatt samma poäng gäller att högsta poäng för utvärderingsområde 4, Utveckling blir utslagsgivande.”

2.1.2. Ersättning

Ersättning respektive närbibliotek	Ersättning per helår
Pris för närbibliotek Ekholmen	1 690 000 kr
Pris för närbibliotek Johannelund	1 435 000 kr
Pris för närbibliotek Lambohov	1 425 000 kr
Pris för närbibliotek Lingham	980 000 kr
Pris för närbibliotek Malmslätt	1 315 000 kr
Pris för närbibliotek Skäggetorp	1 375 000 kr
Pris för närbibliotek Ljungsbro	1 125 000 kr
Totalt samtliga närbibliotek	9 345 000 kr

Bolaget anför bl.a. följande. Förutom bolaget inkom endast Leanlink/Linköpings stadsbibliotek med anbud. – De kriterier som nyttjats vid utvärderingen har i varierande mått angivits som skall-krav och i andra mått som ”beskriv”. Som leverantör är det i högsta grad rimligt att kräva tydliga och begripliga krav. I annat fall blir det svårt att genomföra ett seriöst anbudsarbete. Om krav inte är begripliga, kan ett förtydligande ske från inköparen. Många andra förfrågningsunderlag är utformade så att tveksamheter i utvärderingen inte ska kunna uppnås. Detta har inte kommunen uppnått i sitt förfrågningsunderlag. – En upphandlande myndighet ska ange vilken utvärderingsgrund den kommer att använda sig av vid utvärderingen, lägsta pris eller det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Används utvärderingsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ange vilka utvärderingskriterier myndigheten kommer att ta hänsyn till vid utvärderingen. Bolaget finner att inget av utvärderingskriterierna har nyttjats eftersom ett fast pris utan koppling till kvantifierbara kriterier avseende antalet boklån, antalet besök vid biblioteket eller antalet aktiviteter har angivits. Detta strider mot etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster. Därigenom föreligger grund för att upphandlingen ska göras om. – Bolaget anser att rättvisa inte kan uppnås i en utvärdering av ett anbud från den egna organisationen i kommunen (Leanlink) och ett från näringslivet. – Till stöd för sin talan åberopar bolaget anbudsformulär m.m. vad avser

upphandling av entreprenör för driften av Skärblacka simhall, diarienummer UH-09-120.

Kommunen har i yttrande framfört i huvudsak följande. Kommunen bestri-der bolagets yrkanden. – Att en upphandlande myndighet anger ett fast pris och sedan utvärderar vad myndigheten får för det fasta priset är att använda sig av utvärderingsalternativet ekonomiskt mest fördelaktigt. Att det är möjligt och lagligt att använda denna modell framgår av både doktrin och praxis. – Etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster har inget med upphandling att göra. Nämnda friheter innebär en rätt att bedriva verksamhet. – Överprövningen har resulterat i att kommunen åter gått igenom bolagets anbud. Genomgången visar att bolagets anbud rätteligen borde ha förkastats då det inte uppfyller kvalificeringskraven vare sig beträffande *Ekonomiska krav* eller angående *Kompetenskrav*. – Avsnittet *Ekonomiska krav* anger att *anbudsgivaren skall ha ekonomiskt förmåga att fullgöra uppdraget. Anbudsgivaren skall bevisa detta. (...) Nystartade företag samt företag under bildande skall istället lämna bankgaranti. Av förfrågningsunderlaget framgår att "Med nystartade företag avses i detta sammanhang ett företag som varit registrerat/bedrivit verksamhet under maximalt två år."* – Bolaget registrerades den 10 mars 2008 och är därmed att betrakta som ett nystartat företag. Bolaget borde således ha lämnat en bankgaranti. Bolaget har dock inte lämnat någon sådan garanti och dess anbud borde redan på den grunden ha förkastats. Bolaget har inte heller på annat sätt visat att de har ekonomiskt förmåga att fullgöra uppdraget. Av den kontroll kommunen gjort i kreditkontrollsystemet Business Check framgår att rekommenderat kreditbelopp till bolaget är noll SEK. – Av avsnittet *Kompetenskrav* i förfrågningsunderlaget följer att *utföraren skall ha kompetens och erfarenhet av den aktuella verksamheten för att kunna fullgöra uppdraget. (...) Nystartade företag eller företag under bildande skall istället lämna referenser för företagets ledning.* – Bolaget har inte redogjort för att någon i företagets ledning har någon erfarenhet av biblio-

teksverksamhet. I anbudet presenteras en person med erfarenhet av biblioteksverksamhet. Det redogörs dock inte för vilken roll personen har i företaget. Kommunen kan emellertid konstatera att han varken sitter i styrelsen eller är anställd. Någon position i företagets ledning kan han således inte anses ha. – Eftersom bolaget inte uppfyller kvalificeringskraven kan bolaget inte anses lida skada av vald utvärderingsmodell. – Kommunen har inte såsom bolaget påstår utvärderat uppställda skall-krav. Skall-krav är inte några värderings- eller utvärderingskriterier utan obligatoriska krav. Utvärderingskriterierna är tydligt beskrivna i förfrågningsunderlaget och kommunen har utvärderat inkomna anbud på det sätt som angivits i förfrågningsunderlaget. Noterbart är även att bolaget, liksom övriga anbudsgivare, haft möjlighet att inkomma med frågor under anbudstiden om de funnit skäl till det. – Kommunen kan inte anses vara jävig enligt kommunallagen (1991:900) när Kultur- och Fritidsnämnden, beslutar i en upphandling där Leanlink deltar. Leanlink lyder under en annan självständig nämnd, Utförarstyrelsen.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Bolaget har anfört att kommunen brutit mot bestämmelserna i LOU genom att använda sig av ett otydligt förfrågningsunderlag. Vidare har kommunen, enligt bolaget, handlat i strid med LOU, eftersom kommunen inte använt sig av utvärderingsgrunden längsta pris eller det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Otydligt förfrågningsunderlag

De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när (RÅ 2002 ref. 50). Bl.a. måste

principerna om transparens och likabehandling beaktas. Dessa principer medför att den upphandlande myndighetens krav och utvärderingsmodell ska anges på ett sätt som gör att varje anbudsgivare, med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget, kan skapa sig en bild av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud.

Med hänsyn till förfrågningsunderlagets utformning samt möjligheten för anbudsgivare att inkomma med frågor under anbudstiden, kan förfrågningsunderlaget inte anses ha sådana oklarheter och brister att anbudsgivare inte kunnat skapa sig en bild av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Inte heller i övrigt kan förfrågningsunderlaget anses strida mot någon av de grundläggande principerna som enligt LOU måste beaktas. Kommunen har således inte handlat i strid med LOU.

Brister beträffande använd utvärderingsgrund

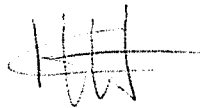
Bolaget har vidare gjort gällande att upphandlingen strider mot LOU med hänsyn till att kommunen inte använt utvärderingsgrunden längsta pris eller det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Kommunen har å sin sida anfört att kommunen använt sig av utvärderingsalternativet det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Av förfrågningsunderlaget framgår att ett fast pris utgår till den som tilldelas upphandlingen. Vidare framgår av avsnitt 1.22 *Utvärderingsområden* vilka utvärderingskriterier, kopplat till föremålet för upphandlingen, som ska användas för att ta fram vilket anbud som ska antas. Mot denna bakgrund får det anses framgå att kommunen använt sig av utvärderingsalternativet det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Kommunen har således inte heller i denna del brutit mot bestämmelserna i LOU. Vad bolaget i övrigt anfört föranleder ingen annan bedömning.

Sammanfattning

Det är inte i målet visat att kommunen i upphandlingsförfarandet brutit mot bestämmelserna i LOU. Vad bolaget anfört föranleder ingen annan bedömning. Bolagets ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1d)



Katherine Lobos Vásquez
Förvaltningsrättsfiskal

Föredraganden har varit förvaltningsrättsnotarien Maria Nilsson



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.